

3.2 Het medisch beroepsgeheim en kinderscherming

mr. drs. M.P. (Mirjam) Sombroek-van Doorm en mr. dr. R.E. (Rachèl) van Hellemond

Inleiding

Het medisch beroepsgeheim ligt stevig in de wet verankerd. Deze stevige inbedding hangt zonder meer samen met de zwaarwegende belangen die het medisch beroepsgeheim beschermt: het individuele belang van de patiënt op geheimhouding van zijn of haar persoonlijke gegevens en het algemene belang van een vrije toegang tot de gezondheidszorg. Dit betekent evenwel niet dat het medisch beroepsgeheim in beton is gegoten; zwaarwegende individuele of maatschappelijke belangen kunnen aanleiding zijn voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. Het medisch beroepsgeheim is gedurende het afgelopen decennium steeds verder onder druk komen te staan, vooral waar het gaat om de strijd tegen kindermishandeling. Kindermishandeling geldt als een ernstig maatschappelijk probleem waartegen kinderen beschermd moeten worden. De nadruk is hierbij komen te liggen op eerder en sneller uitwisselen van informatie over (vermoedens van) kindermishandeling. De gedachte is dat alleen zo adequate hulp kan worden geboden aan het kind/gezin.

- **Het medisch beroepsgeheim is gedurende het afgelopen decennium steeds verder onder druk komen te staan, vooral waar het gaat om de strijd tegen kindermishandeling.**
- **Het bieden van ruimte om te spreken in plaats van te zwijgen is ook terug te lezen in de invulling van het noodzakelijkheidsvereiste dat geldt voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim.**
- **De tuchtrechter blijkt soms zelfs soepeler dan de opstellers van de code voor ogen stond. Daarmee geeft de tuchtrechter de arts méér ruimte het medisch beroepsgeheim te doorbreken dan op grond van het leerstuk van het conflict van plichten mogelijk zou zijn.**

Het huidige stelsel

De wetgever heeft het afgelopen decennium niet stil gezeten als het gaat om het nemen van maatregelen tegen kindermishandeling. Zo is er in 2015 een spreekplicht in het leven geroepen op grond waarvan het recht op geheim van de patiënt, cliënt of ouder(s) moet wijken indien de gezinsvoogd om informatie vraagt die nodig is ter uitvoering van een ondertoezichtstelling (art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet). Daarnaast gelden er wettelijke bevoegdheden die het mogelijk maken om onder bepaalde omstandigheden zónder toestemming van betrokkenen het medisch beroepsgeheim te doorbreken. Het betreft hier art. 5.2.6 Wet maatschappelijke ondersteuning (informatie-uitwisseling met Veilig Thuis, voorheen AMK), art. 1:240 Burgerlijk Wetboek (informatie-uitwisseling met de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK)) en ten slotte art. 7.3.11 lid 4 Jeugdwet (informatie verstrekken uit eigen beweging aan de gezinsvoogd in het kader van een ondertoezichtstelling). De wetgever plaatst de genoemde maatregelen in de context van het conflict van plichten. Dit leerstuk van weleer is gebaseerd op 'zwijgen, tenzij'. In het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen, in het bijzonder de druk om kindermishandeling eerder en sneller te melden, zou het meer voor de hand liggen dat dergelijke meldrechten niet zozeer gelden in de context van het conflict van plichten, dat gebaseerd is op een 'zwijgen, tenzij', maar veeleer in de context van een 'spreken, tenzij'. Ook in de toelichting op het Besluit verplichte meldcode noemt de wetgever het conflict van plichten, terwijl het Besluit er juist toe zou moeten leiden dat er eerder, sneller wordt gemeld.³

In de meldcode kindermishandeling en huiselijk geweld (2015) die de KNMG heeft opgesteld voor artsen, maar die ook vaak als basis wordt gebruikt voor meldcodes van andere beroepsgroepen, is wél nadrukkelijk gekozen voor het uitgangspunt van 'spreken, tenzij'. Dat blijkt uit het volgende.

Voor de situatie waarin de arts zelf meldt aan Veilig Thuis, geeft de code een stappenplan waarin een aantal criteria uit het leerstuk van conflict van plichten niet (nadrukkelijk) terugkomt, waaronder: (1) alles moet in het werk zijn gesteld om *toestemming* te verkrijgen; (2) gewetensnood en (3) het moet gaan om het voorkomen van *ernstige* schade. De meldcode biedt meer ruimte om het medisch beroepsgeheim te doorbreken dan op grond van het conflict van plichten mogelijk zou zijn. *Het stappenplan bestaat uit 5 stappen, waarvan de eerste vier gericht zijn op het verifiëren van een vermoeden van kindermishandeling ((1) onderzoek doen, (2) geanonimiseerd advies vragen aan Veilig Thuis of een deskundige collega, (3) in gesprek gaan met ouders en tenslotte (4) overleggen met andere professionals). De vijfde stap is gericht op het doen van een melding aan Veilig Thuis. Het gaat om een professionele plicht tot spreken indien het vermoeden van kindermishandeling niet op basis van de voorgaande stappen is ontkracht en er een reële (i.e. gebaseerd op de verificatie van het vermoeden van kindermishandeling door het zetten van de stappen) kans is dat schade optreedt.*

Ook voor de situatie waarin de arts om informatie wordt gevraagd door Veilig Thuis of de RvdK valt op dat het leerstuk van het conflict van plichten niet een op een is terug te vinden in de meldcode. Zo stellen de opstellers dat de arts zich in het kader van de zorgvuldigheid moet afvragen waarom er geen toestemming is verkregen; dat is wat milder dan het vereiste uit het conflict van plichten dat de arts alles in het werk moet hebben gesteld om toestemming te verkrijgen. Het bieden van ruimte om te spreken in plaats van te zwijgen is ook terug te lezen in de invulling van het noodzakelijkheidsvereiste dat geldt voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim. Volgens de opstellers van de code is hieraan voldaan als Veilig Thuis of de RvdK naar aanleiding van een melding een onderzoek heeft ingesteld en in dat kader de arts bevrucht. Zo sluit de zelfregulering aan bij de maatschappelijke wens eerder en sneller informatie uit te wisselen ter bestrijding van kindermishandeling.

³ *Kamerstukken II, 2011/12, 33062, nr. 2 (wetsvoorstel); Wet van 14 maart 2013 (Wet verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), Stb. 2013, 142; Besluit van 16 juli 2013 (Besluit verplichte meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling), Stb. 2013, 324;*

Analyse van de tuchtrechtspraak

Voor de tuchtrechter betekent het bovenstaande dat er verschillende toetsingsmaatstaven zijn (conflict van plichten van weleer, stappenplan voor de arts die zelf meldt, versoepeld conflict van plichten in de KNMG-meldcode voor de situatie waarin de arts om informatie wordt verzocht). Hoe gaat de tuchtrechter om met het doorbreken van het medisch beroepsgeheim in het kader van het voorkomen, stoppen of onderzoeken van kindermishandeling?

Uit de tuchtrechtsuitspraken die sinds 2008⁴ zijn verschenen over artsen over dit onderwerp ontstaat het volgende beeld. Voor zover de arts uit eigen beweging besluit informatie te verstrekken aan Veilig Thuis - melding kindermishandeling - toetst de tuchtrechter niet langer stringent aan het conflict van plichten, maar volgt de meldcode die de arts meer ruimte geeft het medisch beroepsgeheim te doorbreken.⁵ De tuchtrechter blijkt soms zelfs soepeler dan de opstellers van de code voor ogen stond. Daarmee geeft de tuchtrechter de arts méér ruimte het medisch beroepsgeheim te doorbreken dan op grond van het leerstuk van het conflict van plichten mogelijk zou zijn.⁶ Ook benadrukt de tuchtrechter dat de arts niet te lang de zorg aan zich moet houden, maar bij aanhoudende signalen opnieuw het stappenplan dient te doorlopen en/of een Veilig Thuis melding móet doen.⁷

Anders is dit als de arts van de zijde van Veilig Thuis of de RvdK wordt bevestigd. Dan blijkt de tuchtrechter terug te vallen op het leerstuk van conflict van plichten. De strikte toetsing aan het toestemmingscriterium voor het doorbreken van het medisch beroepsgeheim, springt in het oog.⁸ Steevast struikelen artsen die informatie hebben verstrekt over dit criterium, alle goede bedoelingen ten spijt.⁹ Daar komt bij dat de tuchtrechter de code ook op een ander punt niet volgt. Dit betreft de invulling van het noodzakelijkheidsvereiste.¹⁰ Een ingesteld onderzoek door Veilig Thuis of de RvdK is geen vrijbrief voor het verstrekken van informatie op verzoek. Daarvoor is meer nodig, zo blijkt uit de tuchtrechtspraak. Het onderzoek moet kenmerken van urgentie hebben, en hiervan kan sprake zijn als de arts zelf ook signalen heeft van kindermishandeling. Anders geldt het medisch beroepsgeheim onverkort.¹¹

Conclusie

Bij het beschermen van kinderen tegen mishandeling is de nadruk de afgelopen jaren komen te liggen op eerder en sneller uitwisselen van informatie over (vermoedens van) kindermishandeling. Dit is ook terug te zien in de tuchtrechtspraak, althans wat betreft het actief melden aan Veilig Thuis. Voor het geven van informatie geldt dat niet⁴. De tuchtrechter hanteert verschillende toetsingskaders. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede. Bovendien kan de vraag worden gesteld hoe dit zich verhoudt tot de welbekende zinsnede: “... het er bij de tuchtrechtelijke toetsing van professioneel handelen niet om gaat of dat handelen beter had gekund, maar om het geven van een antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen is gebleven binnen de grenzen van een redelijk bekwame beroepsuitoefening,en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard.” Zou de tuchtrechter zich om die reden niet ‘gewoon’ moeten houden aan de (KNMG-)meldcode?

4 Mirjam Sombroek- van Doorm heeft in het kader van haar promotieonderzoek de tuchtspraken vanaf 2008 onderzocht.

5 RTG Amsterdam 28 juli 2015, ECLI:NL:TGZRAMS:2015:71; RTG Groningen 9 juni 2015, ECLI:NL:TGZGRO:2015:40; CTG 4 september 2014, ECLI:NL:TGZCTG:2014:322.

6 A.C. Hendriks, noot onder CTG 6 november 2012, ECLI:NL:TGZCTG:2012:YG2392; Zie ook CTG 2 september 2010, ECLI:NL:TGZCTG:2010:YG0565; RTG 's-Gravenhage 6 januari 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:1.

7 TG Eindhoven 19 augustus 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:76.

8 RTG 's-Gravenhage 6 januari 2015, ECLI:NL:TGZRSGR:2015:2.

9 RTG Eindhoven 13 januari 2014, ECLI:NL:TGZREIN:2014:12.

10 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2010.

11 RTG 's-Gravenhage 8 mei 2012, ECLI:NL:TGZRSGR:2012:YG2008.